

2015
精品丛书
New Edition

来胜 LiGENSE 两会修法最新版

司考一本通

行政法与 行政诉讼法

吴鹏 编著

两会修法新增考点

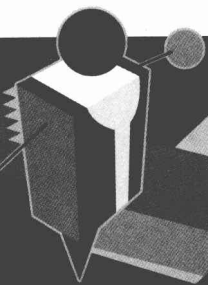
名师执笔精炼要点

考点+法条+真题全面结合

一本贯通冲刺突破



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



8/

6

LIGENSE

司考一本通



行政法与行政诉讼法

编著
吴鹏



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

前言：行政法的总体结构

行政法既是“官民关系法”，又是“人权保障法”。行政法是调整行政主体(官)与行政相对人(民)两者之间关系的法律规范,其实质是“控权法”，即控制行政权、保障公民权。如果“官”在行政管理过程中侵犯了“民”的权利,根据有权利必有救济的原则,“民”就可以通过行政复议、行政诉讼和行政赔偿三种途径寻求救济。

行政法的总体框架是：“官管民 → 民告官”。(1) “官管民”，即行政管理,行政主体(官)对行政相对人(民)作出行政行为(事)。如果“官”侵犯“民”的权利,“民”就可以告“官”。(2) “民告官”包括三种途径:找上级行政机关告,叫行政复议;找法院告,叫行政诉讼;找上级行政机关、法院、原行政机关告,叫行政赔偿。

行政法的总体框架,体现在具体的立法上。(1) “官管民”的立法,包括行政处罚法、行政许可法、行政强制法等,是规范行政管理程序的,要求行政机关“依法行政”,避免侵犯“民”的权利。(2) “民告官”的立法,包括行政复议法、行政诉讼法和国家赔偿法,是规范行政救济程序的,要求司法机关“依法审判”,救济“民”的权利。所以,行政法主要规范两个领域,一个是行政机关依法行政,一个是司法机关依法审判。

在以上四个程序(行政管理、行政复议、行政诉讼、行政赔偿)中,“官”“民”“事”是基本一致的,只是名称发生了变化。(1) “民”在行政管理中叫“行政相对人”,在行政复议中叫“申请人”,在行政诉讼中叫“原告”,在行政赔偿中叫“赔偿请求人”;(2) “官”在行政管理中叫“行政主体”,在行政复议中叫“被申请人”,在行政诉讼中叫“被告”,在行政赔偿中叫“赔偿义务机关”。(3) “事”主要是指“具体行政行为”,分别称为行政复议受案范围、行政诉讼受案范围、行政赔偿范围。一句话,在行政法中,“两个人一件事,四个程序统一”。

行政法的总体结构:214→2 个人、1 件事、4 个程序

官管民	① 行政管理	行政主体	相对人	行政行为
民告官	② 行政复议	被申请人	申请人	行政行为
	③ 行政诉讼	被告	原告	行政行为
	④ 行政赔偿	义务机关	请求人	行政行为
		官	民	事

目 录

第一章	行政法概述	(1)
第二章	行政组织与公务员	(16)
第三章	行政行为	(38)
第四章	行政处罚	(63)
第五章	行政许可	(87)
第六章	行政强制	(112)
第七章	行政程序与政府信息公开	(130)
第八章	行政复议	(146)
第九章	行政诉讼	(175)
第十章	国家赔偿	(272)

第一章 行政法概述

第一节 行政法的基本概念

一、行政法和行政的概念

行政法,在西方,是资产阶级革命的产物,是资产阶级宪政制度和权力分立的必然要求。一切不受约束的权力,必将导致绝对的腐败。因此,孟德斯鸠提出三权分立学说,将国家的立法、行政、司法三权相互分立,分别由立法机关、行政机关和司法机关掌管,以权力制约权力,防止权力滥用,从而使人权得到保障。

(一) 行政法

行政法是控制与规范行政权的法律规范的总称。行政法的本质是“控权法”,即控制行政权、保障公民权的法。正如英国行政法学家威廉·韦德所说:“行政法定义的第一个含义就是它是关于控制政府权力的法……行政法的主要目的就是控制政府的权力不越出它的法律规范,以此来维护公民不因权力滥用而受到侵害。”^①印度行政法学家赛夫总结性地指出:“无论在普通法国度还是在大陆法国度,贯穿于行政法的中心主题完全是相同的。这个主题就是对政府权力的法律控制。”^②

西方法治国家的逻辑起点,是控制国家权、保障公民权。

(1) 制定宪法,总体控制国家权。宪法是“控权法”,即控制国家权、保障公民权的法。国家的一切权力属于人民,人民建立国家的目的是为了自身利益的最大化。人民在建立国家之前,签订一个控制国家权的契约,也就是宪法,以防止国家侵犯人民的权利。

(2) 实施三权分立,进一步控制国家权。国家权被一分为三,即立法权、行政权和司法权,分别交由立法机关、行政机关和司法机关行使,三个权力相互制约,并保持平衡。这样,国家权被分成相互制约的三个部分,因而不能作为一个整体去侵犯公民权。

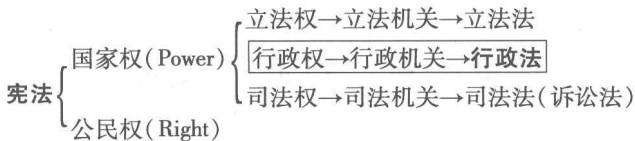
(3) 制定立法法、行政法、司法法,分别控制国家权。根据宪法,制定立法法,控制立法权;制定行政法,控制行政权;制定司法法(诉讼法),控制司法权。总之,所有的涉及国家权力的法,即公法,都是控权法。行政法是一种公法,当然也是控权法。

中国行政法与西方国家行政法相比,既具有行政法的一般共性,也具有其自身特点。中国没有实行西方的三权分立,而是建立了三权分工制度。中国的国家权也分为立法权、行政权和司法权三个部分,但是彼此是权力分工、相互监督的关系,而不是西方国家的权力分立、相互制约的关系。但是,中国行政法也是“控权法”,在控制行政权、保障公民权这一原则精神上,中国与西方国家并无差异。

如下图所示:

① [英]威廉·韦德:《行政法》,徐炳等译,中国大百科全书出版社1997年版,第5页。

② [印]M. P. 赛夫:《德国行政法——普通法的分析》,周伟译,台北五南图书出版公司1991年版,第4页。

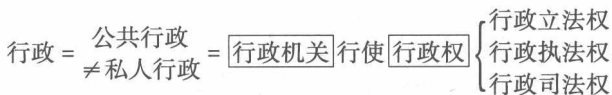


(二) 行政

行政法上的行政,即公共行政,是近代宪法产生、确立了民主政治之后的公共行政,是指行政机关行使行政权(公权力)实现行政职能的活动。这里的“行政机关”是个广义的概念,还包括被授权组织,即被法律、法规或规章授予行政权的企事业单位、社会团体等组织。公共行政,是相对于立法和司法的一个概念。“公共行政”的反义词是“私人行政”,主要指企业内部行政。

行政是国家权力分立的产物。行政最初是与立法、司法等国家权力相区别而言的,三者共同形成国家作用,由不同的机关执掌。根据早期的三权分立学说,三个机关分别行使三种权力。随着社会的发展,三个权力在三个机关之间发生了分化和重新组合,行政机关也得到了一部分立法权和司法权。所以,行政法所研究的行政是指形式行政,即以行政机关作为划分的标准,只要是行政机关行使公权力的活动都可以被认为是行政,无论它们是制定规则(行政立法)、执行规则(行政执法),还是裁决行政纠纷或民事纠纷(行政司法)。所以,行政权进一步分化为三个权力:行政立法权、行政执法权、行政司法权。

如下图所示:



二、行政法的结构

(一) 行政法的结构之一:行政实体法、行政程序法和行政诉讼法

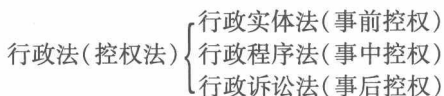
行政法按照控制行政权的先后顺序,分为行政实体法、行政程序法和行政诉讼法,其功能分别对应于事前控权、事中控权和事后控权,从而构成一个全方位控制行政权的法律系统。

(1) 行政实体法,是“授权法”,即授予行政机关权力的法。行政机关行使权力,必须有法律的明确授权,“法无授权即禁止”[这与公民权恰恰相反(法无禁止即自由)]。行政实体法是事前控权的法。

(2) 行政程序法,是“过程法”,是对行政机关行使权力的方式、方法、时效、顺序的规定,是对行政行为过程的限定。行政程序法是事中控权的法。

(3) 行政诉讼法,是“民告官”的法。如果行政机关违反行政实体法、行政程序法的规定,侵犯了相对人的权利,相对人就可能提起行政诉讼,司法机关也就可能追究行政机关的违法责任。行政诉讼法是事后控权的法。

如下图所示:



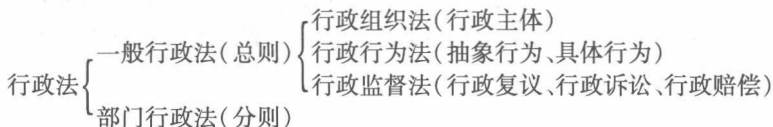
（二）行政法的结构之二：一般行政法（总则）和部门行政法（分则）

部门法一般都可以分为总则和分则两大部分，总则部分阐述该部门法的基本理论，分则阐述该部门法的具体应用。行政法也是如此，总则即一般行政法，是对一般行政关系加以调整的法律规范的总称；分则即部门行政法，是对某一领域的行政关系加以调整的法律规范的总称。

（1）一般行政法，包括三个部分：① 行政组织法：主要规定行政主体的组织、性质、地位、职权，即有关“行政主体”的规定。② 行政行为法：主要规定行政主体行使职权的方式、程序，即有关“行政行为”的规定。③ 行政监督法：主要规定对行政主体行使职权的行为如何实施监督，即有关“行政复议”“行政诉讼”和“行政赔偿”的规定。本书就是按照一般行政法的逻辑编写的。

（2）部门行政法，是有关行政管理的各个部门的法律规范，如教育行政法、交通行政法、卫生行政法等。国家有多少行政管理部门，就有多少部门行政法。

如下图所示：



第二节 行政法的法律渊源

一、行政法的法律渊源的概念

行政法的法律渊源，即行政法的形式渊源，是指行政法规范的表现形式。原则上，成文法是我国行政法的主要法律渊源，不成文法的法律解释也是我国行政法的法律渊源。行政机关的行政惯例、法院的司法裁判以及学者的理论学说，都不能成为我国行政机关活动的法律根据，也不能成为评价行政活动合法性的准则。

二、行政法法律渊源的主要种类

我国行政法法律渊源的确定，主要依据是《立法法》。根据《立法法》的规定，正式立法包括四大类：宪法、法律、法规（包括行政法规、地方性法规和自治法规）、规章（包括部门规章和地方政府规章）。除此以外的法律规范，如各级人大和各级政府制定的“其他规范性文件”，一般认为不属于行政法的正式法律渊源。

1. 宪法

即 1982 年宪法。《宪法》是由全国人大制定的国家根本大法，规定国家的基本制度，具有最高的法律地位和法律效力，是各项立法的依据。《宪法》与行政法有着最为密切的联系。《宪法》中关于行政机关的任务和原则、关于行政机关与其他国家机关的相互关系、关于行政机关组织和活动的规定，属于行政法的重要法律渊源。

2. 法律

法律是全国人大及其常委会制定的规范性文件，其中全国人大制定的规范性文件称为基本法律，全国人大常委会制定的规范性文件称为一般法律。法律的效力仅次于宪法。法律中

关于行政组织、行政管理活动和对行政机关监督的规范,是行政法的主要法律渊源。

3. 行政法规

行政法规是指由国务院为了实现对国家各项事务的管理,根据宪法和法律制定的规范性文件。行政法规的法律效力仅次于宪法和法律,居于第三位。

4. 地方性法规

地方性法规是指在不抵触上位法的前提下,由省、自治区、直辖市人大及其常委会发布的规范性文件(省法规),以及“较大的市”的人大及其常委会发布的规范性文件(市法规)。“较大的市”包括三种:①“省会市”,即省会所在地的市、自治区首府所在地的市。②“国批市”,即国务院批准的较大的市,共有18个。③“特区市”,即经济特区所在地的市,包括深圳、珠海、汕头、厦门4个。

5. 自治条例和单行条例

也称自治法规,指民族自治地方(自治区、自治州、自治县)的人大依据宪法、民族区域自治法和其他法律规定的权限,结合当地的政治、经济和文化的特点所制定的规范性文件。自治法规是一种特殊的地方性法规,自治区的自治法规相当于“省法规”,自治州、自治县的自治法规相当于“市法规”。

6. 规章

分为两种:①部门规章,是国务院的组成部门和直属机构根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,制定的规范性文件。②地方政府规章,是省、自治区和直辖市的政府发布的规范性文件(省规章),以及“较大的市”的政府发布的规范性文件(市规章)。

7. 法律解释

指法律的规定需要进一步明确具体含义的,或者法律制定后出现新的情况需要明确法律依据的情形,由法定机关根据法定程序作出的解释。根据全国人大常委会制定的《关于加强法律解释工作的决定》,法律解释主要包括立法解释、司法解释、行政解释和地方解释等。其中,最高人民法院的司法解释具有特殊重要的地位。

8. 国际条约和协定

国际条约或国家间协定,有的因涉及国内行政管理而成为行政法的渊源。其中,WTO协定和中国人世文件关于行政机关和其他有关机构权利义务的规定,在转化为中国的国内立法后才能作为行政法的法律渊源。

如下图所示:

	宪法 法律 行政法规		
自治法规	地方性法规	地方政府规章	部门规章
自治区	省法规 1	省规章 1	部委、直属机构
自治州 自治县	市法规 3	市规章 3	

【重点法条】

《立法法》第7条 全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权。

全国人民代表大会制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。

全国人民代表大会常务委员会制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律;在全国人民代表大会闭会期间,对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改,但是不得同该法律的基本原则相抵触。

《立法法》第65条 国务院根据宪法和法律,制定行政法规。

行政法规可以就下列事项作出规定:

(一) 为执行法律的规定需要制定行政法规的事项;

(二) 宪法第八十九条规定的国务院行政管理职权的事项。

应当由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的事项,国务院根据全国人民代表大会及其常务委员会的授权决定先制定的行政法规,经过实践检验,制定法律的条件成熟时,国务院应当及时提请全国人民代表大会及其常务委员会制定法律。

《立法法》第72条 省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要,在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规。

设区的市的人民代表大会及其常务委员会根据本市的具体情况和实际需要,在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下,可以对城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项制定地方性法规,法律对设区的市制定地方性法规的事项另有规定的,从其规定。设区的市的地方性法规须报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行。省、自治区的人民代表大会常务委员会对报请批准的地方性法规,应当对其合法性进行审查,同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规不抵触的,应当在四个月内予以批准。

省、自治区的人民代表大会常务委员会在对报请批准的设区的市的地方性法规进行审查时,发现其同本省、自治区的人民政府的规章相抵触的,应当作出处理决定。

除省、自治区的人民政府所在地的市,经济特区所在地的市和国务院已经批准的较大的市以外,其他设区的市开始制定地方性法规的具体步骤和时间,由省、自治区的人民代表大会常务委员会综合考虑本省、自治区所辖的设区的市的人口数量、地域面积、经济社会发展情况以及立法需求、立法能力等因素确定,并报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案。

自治州的人民代表大会及其常务委员会可以依照本条第二款规定行使设区的市制定地方性法规的职权。自治州开始制定地方性法规的具体步骤和时间,依照前款规定确定。

省、自治区的人民政府所在地的市,经济特区所在地的市和国务院已经批准的较大的市已经制定的地方性法规,涉及本条第二款规定事项范围以外的,继续有效。

《立法法》第75条 民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例,报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例,报省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准后生效。

自治条例和单行条例可以依照当地民族的特点,对法律和行政法规的规定作出变通规定,但不得违背法律或者行政法规的基本原则,不得对宪法和民族区域自治法的规定以及其他有关法律、行政法规专门就民族自治地方所作的规定作出变通规定。

《立法法》第80条 国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构,可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限范围内,制定规章。

部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。没有法律或者国务院的行政法规、决定、命令的依据,部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范,不得增加本部门的权力或者减少本部门的法定职责。

《立法法》第82条第1款 省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民政府,可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规,制定规章。

第三节 行政法的基本原则

行政法基本原则,是指反映行政法的本质和基本价值要求、体现行政法各个制度和具体规则的内在联系、调节基本行政关系的共同性规则,它是指导和规范行政的立法、执法以及司法的最主要、最具有普遍价值的原则。行政法的基本原则,主要包括合法行政原则和合理行政原则。2004年3月,国务院制定了《全面推进依法行政实施纲要》,在合法行政和合理行政两大原则的基础上,又增加了“程序正当、高效便民、诚实守信、权责统一”四项原则。

一、合法行政原则

合法行政原则,也称行政合法性原则,是指行政机关实施行政管理,应当依照法律,不得与法律相抵触。合法行政是行政法的首要原则,其他原则都是这一原则的延伸。合法性原则是行政法治的核心内容,属于形式行政的内容。

合法行政原则,其内容包括:

(1) 行政机关必须遵守现行有效的法律,即“依法行政”。首先,行政机关的任何决定和规定都不得与法律相抵触,否则就不能取得法律效力。其次,行政机关有义务积极执行和实施法律规定的职责,否则就将构成不作为违法。

(2) 行政机关应当依照法律授权活动,即“无法律无行政”。没有法律根据,行政机关不得作出影响公民合法权益或者增加公民义务的决定,否则就将构成行政违法。

合法行政原则是行政活动区别于民事活动的主要标志,这是因为公民权与行政权在法律上有不同的要求。对于公民来说,凡是法律所不禁止的,都是公民可以做的,正所谓“法无禁止即自由”。而对于行政机关来说,任何行政活动都必须要有法律根据,必须符合法律规定,正所谓“法无授权即禁止”。这是因为,公民权是本原的权利,如果没有被法律禁止,都是公民的自由权利;而行政权是派生的权力,是人民通过宪法、法律授予行政机关的,如果没有法律的明确授权,行政机关不得作出任何行政行为。在这一点上,立法权、司法权与行政权相同,公权力都是通过法律获得的,立法机关、司法机关做出任何行为都需要得到法律的明确授权。

【例1】 依法行政是法治国家对政府行政活动提出的基本要求,而合法行政则是依法行政的根本。下列哪些做法违反合法行政的要求?(2011-2-78,多选)

- A. 因蔬菜价格上涨销路看好,某镇政府要求村民拔掉麦子改种蔬菜
- B. 为解决残疾人就业难,某市政府发布《促进残疾人就业指导意见》,对录用残疾人达一定数量的企业予以奖励
- C. 孙某受他人胁迫而殴打他人致轻微伤,某公安局决定对孙某从轻处罚
- D. 某市政府发布文件规定,外地物流公司到本地运输货物,应事前得到当地交通管理部门的准许,并缴纳道路特别通行费

【释疑】 A项、D项错误,应选;B项正确,不选。合法行政原则在结构上包括两个方面:一是行政机关必须遵守法律,即“依法行政”。行政机关违反法律作出的规定和决定,不能取得法律效力。行政机关不积极执行和实施法律规定的义务,就将构成不作为违法。二是行政机关应当依照法律授权活动,即“无法律无行政”。没有法律根据,行政机关不得作出影响公民合法权益或者增加公民义务的决定。否则,就将构成行政违法。C项错误,应选。《治安管理处罚法》第19条规定:“违反治安管理有下列情形之一的,减轻处罚或者不予处罚:……(三)出于他人胁迫或者诱骗的……”(答案:ACD)

【例2】 合法行政是行政法的重要原则。下列哪些做法违反了合法行政要求?(2013-2-76,多选)

- A. 某规章规定行政机关对行政许可事项进行监督时,不得妨碍被许可人正常的生产经营活动
- B. 行政机关要求行政处罚听证申请人承担组织听证的费用
- C. 行政机关将行政强制措施权委托给另一行政机关行使
- D. 行政机关对行政许可事项进行监督时发现直接关系公共安全、人身健康的重要设备存在安全隐患,责令停止使用和立即改正

【释疑】 A项正确,不选。《行政许可法》第16条第3款规定:“规章可以在上位法设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。”《行政许可法》第63条规定:“行政机关实施监督检查,不得妨碍被许可人正常的生产经营活动,不得索取或者收受被许可人的财物,不得谋取其他利益。”B项错误,应选。《行政处罚法》第42条规定:“行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚决定之前,应当告知当事人有要求举行听证的权利;当事人要求听证的,行政机关应当组织听证。当事人不承担行政机关组织听证的费用……”C项错误,应选。《行政强制法》第17条第1款规定:“行政强制措施由法律、法规规定的行政机关在法定职权范围内实施。行政强制措施权不得委托。”D项正确,不选。《行政许可法》第68条第2款规定:“行政机关在监督检查时,发现直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的重要设备、设施存在安全隐患时,应当责令停产建造、安装和使用,并责令设计、建造、安装和使用单位立即改正。”(答案:BC)

二、合理行政原则

合理行政原则,也称行政合理性原则,是指行政机关实施行政管理,行政行为的内容要客观、适度,符合立法精神和目的,符合公平正义的法律理性。其核心含义,是行政裁量决定应当具有理性基础,禁止武断专横和随意。合理性原则属于实质行政的内容。

合理行政原则,其内容包括以下三个原则:

- (1) 公平公正原则,即同等对待原则。行政机关要平等对待行政相对人,不偏私,不歧视。
- (2) 考虑相关因素原则,即正当考虑原则。行政机关行使自由裁量权,应当符合法律目的,排除不相关因素的干扰。
- (3) 比例原则。行政机关实施行政管理的具体措施,应当符合三项要求:① 合目的性。行政机关行使裁量权所采取的具体措施必须符合法律目的。② 适当性。行政机关所选择的具体措施应当为法律所必需。③ 损害最小。行政机关可以采用多种方式实现某一行政目的的,应当采用对当事人权益损害最小的方式。

行政合理性原则产生的主要原因,是行政自由裁量权的存在。自由裁量权是指在法律规定的条件下,行政机关根据其合理的判断,决定作为或不作为,以及如何作为的权力。行政裁量权包括三个方面:种类裁量权、幅度裁量权、程度裁量权。由于社会事务的复杂多变,使法律无法对所有的行政活动都作出明确规定,行政机关只能在法律原则的指导下,运用自由裁量权,根据客观情况采取适当的措施或作出合适的决定。行政机关拥有自由裁量权并不意味着可以为所欲为,其实施权力要基于立法精神、立法目的以及公平正义观念。

【例3】 合理行政是依法行政的基本要求之一。下列哪些做法体现了合理行政的要求?(2012-2-78,多选)

- A. 行政机关在作出重要决定时充分听取公众的意见
- B. 行政机关要平等对待行政管理相对人
- C. 行政机关行使裁量权所采取的措施符合法律目的
- D. 非因法定事由并经法定程序,行政机关不得撤销已生效的行政决定

【释疑】 合理行政原则包括三个小原则:公平公正原则、考虑相关因素原则、比例原则。本题中,B项符合公平公正原则,C项符合考虑相关因素原则,应选。A项属于程序正当原则包含的公众参与原则,D项属于诚实守信原则之下的信赖利益保护原则,不选。(答案:BC)

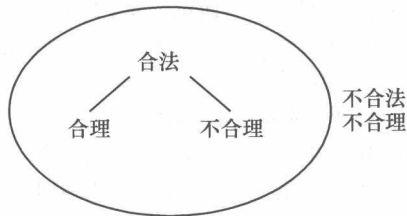
【例4】 廖某在某镇沿街路边搭建小棚经营杂货,县建设局下发限期拆除通知后强制拆除,并对廖某作出罚款2万元的处罚。廖某起诉,法院审理认为廖某所建小棚未占用主干道,其违法行为没有严重到既需要拆除又需要实施顶格处罚的程度,判决将罚款改为1000元。法院判决适用了下列哪些原则?(2014-2-78,多选)

- A. 行政公开
- B. 比例原则
- C. 合理行政
- D. 诚实守信

【释疑】 合理行政原则是指行政机关实施行政管理,行政行为的内容要客观、适度、符合立法精神和目的、符合公平正义的法律理性。其核心含义是行政裁量决定应当具有理性基础,禁止武断专横和随意。主要包括公平公正、考虑相关因素和比例原则。比例原则是指实施行政管理的具体措施应当符合合目的性、适当性和损害最小三项要求。题中法院根据廖某的违法性质进行改判说明了比例原则和合理行政原则,因此B项、C项正确,A项、D项错误。(答案:BC)

合法行政原则与合理行政原则之间存在非常密切的关系,是分析和判断一切行政行为的主要工具。合法行政原则与合理行政原则是行政行为应当同时遵循的原则。从广义上讲,合理行政原则也属于合法行政原则。我们只是在合法行政原则的基础上探讨合理行政原则,也就是说,行政行为应当首先要合法,然后再合理。所以,行政机关的行为包括三种状况:①合法、合理。②合法、不合理。③不合法、不合理。但是,不存在“不合法、合理”的状况。行政机关违反法律规范,即不合法,也就是不合理的。

如下图所示:



【例5】 关于合理行政原则,下列哪一选项是正确的?(2008-2-46,单选)

- A. 遵循合理行政原则是行政活动区别于民事活动的主要标志
- B. 合理行政原则属实质行政法治范畴
- C. 合理行政原则是一项独立的原则,与合法行政原则无关
- D. 行政机关发布的信息应准确是合理行政原则的要求之一

【释疑】 A项错误。行政权的行使必须符合法律规定,“法无授权即禁止”,而公民权则是“法无禁止即自由”,所以合法行政原则是行政法的首要原则,是行政活动区分民事活动的主要标志。B项正确,C项错误。合理行政原则主要适用于行政机关的裁量权,强调行政行为不仅要合法,而且要公平、公正,是合法行政原则的深化,属于实质行政法治的范畴。D项错误。“行政机关发布的信息应准确”属于诚实守信原则,不是合理行政原则。(答案:B)

【例6】 关于行政法的比例原则,下列哪一说法是正确的?(2010-2-39,单选)

- A. 是权责统一原则的基本内容之一
- B. 主要适用于羁束行政行为
- C. 是合法行政的必然要求
- D. 属于实质行政法治范畴

【释疑】 A项错误。因为权责统一原则的基本要求是行政权力和法律责任的统一。B项、C项错误,D项正确。比例原则主要是对行政机关行使裁量权的要求,包括合目的性、适当性和损害最小。比例原则是合理行政基本原则之下的小原则,属于实质行政法治的范畴,尤其适用于裁量性行政行为。(答案:D)

【例7】 某市为加强道路交通管理,规范日益混乱的交通秩序,决定出台一项新举措,由交通管理部门向市民发布通告,凡自行摄录下机动车辆违章行驶、停放的照片、录像资料,送经交通管理部门确认后,被采用并在当地电视台播出的,一律奖励人民币200元—300元。此举使许多市民踊跃参与,积极举报违章车辆,当地的交通秩序一时间明显好转,市民满意。新闻报道后,省内甚至外省不少城市都来取经、学习。但与此同时,也发生了一些意想不到的事:有违章驾车者去往不愿被别人知道的地方,电视台将车辆及背景播出后,引起家庭关系、同事关系紧张,甚至影响了当事人此后的正常生活的;有乘车人以肖像权、名誉权受到侵害,把电视台、交管部门告上法庭的;有违章司机被单位开除,认为是交管部门超范围行使权力引起的;有抢拍者被违章车辆故意撞伤后,向交管部门索赔的;甚至有利用偷拍照片向驾驶人索要高额“保密费”的,等等。报刊将上述新闻披露后,某市治理交通秩序的举措引起了社会不同看法和较大争议。问题:请谈谈你对某市治理交通秩序新举措合法性、合理性的认识。(注意:不能仅就此举引发的一些问题、个案谈具体适用法律的意见)(2003-4-8,论述)

【释疑】 本题考点是合法行政与合理行政的关系。本案是一个真实的案例,“某市”为广州市。广州市出台的治理交通秩序的新举措,是一个抽象行政行为,内容是悬赏举报。据此,广州市交通管理部门对举报交通违章者进行奖励,对交通违章者进行处罚和曝光。这就涉及广州市治理交通秩序新举措的合法性与合理性问题。但是,本题没有标准答案,因为缺少合法性判断的条件。交通新举措是否符合上位法的规定,题目中并没有予以说明。所以,考生可以自己作出判断。合理性问题同样需要考生衡量,因为题目中列举了交通新举措的利与弊。如果认为利大于弊,则是合理的,反之则是不合理。所以答案有三种可能性:①合法、合理;②合法、不合理;③不合法、不合理,这些都属于正确答案。但是,不存在合理但不合法的情形,因为只有对合法行为,我们才讨论其合理性问题。

【例8】 2002年7月,某港资企业投资2.7亿元人民币与内地某市自来水公司签订合同,经营该市污水处理。享有规章制度制定权的该市政府为此还专门制定了《污水处理专营管理办法》,对港方作出一系列承诺,并规定政府承担污水处理费优先支付和差额补足的义务,该办法至合作期结束时废止。

2005年2月市政府以合作项目系国家明令禁止的变相对外融资举债的“固定回报”项目,违反了《国务院办公厅关于妥善处理现有保证外方投资固定回报项目有关问题的通知》的精神,属于应清理、废止、撤销的范围为由,作出“关于废止《污水处理专营管理办法》的决定”,但并未将该决定告知合作公司和港方。港方认为市政府的做法不当,理由是:其一,国务院文件明确要求,各级政府对涉及固定回报的外商投资项目应“充分协商”、“妥善处理”,市政府事前不做充分论证,事后也不通知对方,违反了文件精神;其二,1998年9月国务院通知中已明令禁止审批新的“固定回报”项目,而污水处理合作项目是2002年经过市政府同意、省外经贸厅审批、原国家外经贸部备案后成立的手续齐全、程序合法的项目。(2006-4-5,论述)

问题:1. 运用行政法原理对某市政府的上述做法进行评论;2. 结合上述事件论述依法治国和公平正义的法治理念。

【释疑】 本题考点是合法行政与合理行政的关系。本案的关键点是法律冲突。① 1998年9月国务院通知命令禁止审批新的固定回报项目,2002年7月市政府批准污水处理合作项目,市政府的行政许可是违法的。② 市政府通过的规章违反了国务院的通知,抵触上位法的下位法是无效的,所以市政府的立法行为也是违法的,由此而对港方的承诺(行政合同)也是无效的。③ 2005年2月,市政府废止规章,事实上终止了行政合同,是不合理的。因为没有充分论证,也没有充分协商。

注意:本题设了两问,所以考生应当两答。但是很多考生只是简单围绕合法性原则、合理性原则一个问题阐述,没有注意到命题人要求回答两个问题。

【例9】 近年来,为妥善化解行政争议,促进公民、法人或者其他组织与行政机关相互理解沟通,维护社会和谐稳定,全国各级法院积极探索运用协调、和解方式解决行政争议。2008年,最高人民法院发布《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》,从制度层面对行政诉讼的协调、和解工作机制作出规范,为促进行政争议双方和解,通过原告自愿撤诉实现“案结事了”提供了更大的空间。

近日,最高人民法院《人民法院工作年度报告(2009)》披露,“在2009年审结的行政诉讼案件中,通过加大协调力度,行政相对人与行政机关和解后撤诉的案件达43280件,占一审行政案件的35.91%”。

总体上看,法院的上述做法取得了较好的社会效果,赢得了公众和社会的认可。但也有人担心,普遍运用协调、和解方式解决行政争议,与行政诉讼法规定的合法性审查原则不完全一致,也与行政诉讼的功能与作用不完全相符。(2010-4-7,论述)

问题:请对运用协调、和解方式解决行政争议的做法等问题谈谈你的意见。

答题要求:1. 观点明确,逻辑严谨,说理充分,层次清晰,文字通畅;2. 字数不少于500字。

【释疑】 本题参照合法性、合理性原则作答。首先,最高人民法院的做法是合法的。有关行政事实的协调、和解,《行政诉讼法》第51条规定:“人民法院对行政案件宣告判决或者裁定前,原告申请撤诉的,或者被告改变其所作的具体行政行为,原告同意并申请撤诉的,是否准

许,由人民法院裁定。”最高人民法院还专门制定了《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》(以下简称《行诉撤诉规定》),健全和完善了相关制度。其次,最高人民法院的做法也是合理的,取得了较好的社会效果,赢得了公众和社会的认可。

本题属于“开放式”题目,赞成或不赞成均可,但是从题目的文字表述上看,命题人的倾向性意见是希望考生赞成最高人民法院的做法。

【例 10】 材料一(案情):2012 年 3 月,建筑施工企业原野公司股东王某和张某向工商局提出增资扩股变更登记申请,将注册资本由 200 万元变更为 800 万元。工商局根据王某、张某提交的验资报告等材料办理了变更登记。后市公安局向工商局发出 10 号公函称,王某与张某涉嫌虚报注册资本被采取强制措施,建议工商局吊销原野公司营业执照。工商局经调查发现验资报告有涂改变造嫌疑,向公司发出处罚告知书,拟吊销公司营业执照。王某、张某得知此事后迅速向公司补足了 600 万元现金,并向工商局提交了证明材料。工商局根据此情形作出责令改正、缴纳罚款的 20 号处罚决定。公安局向市政府报告,市政府召开协调会,形成 3 号会议纪要,认为原野公司虚报注册资本情节严重,而工商局处罚过轻,要求工商局撤销原处罚决定。后工商局作出吊销原野公司营业执照的 25 号处罚决定。原野公司不服,向法院提起诉讼。

材料二:2013 年修改的《公司法》,对我国的公司资本制度作了重大修订,主要体现在:一是取消了公司最低注册资本的限额,二是取消公司注册资本实缴制,实行公司注册资本认缴制,三是取消货币出资比例限制,四是公司成立时不需要提交验资报告,公司的认缴出资额、实收资本不再作为公司登记事项。

2014 年 2 月 7 日,国务院根据上述立法精神批准了《注册资本登记制度改革方案》,进一步明确了注册资本登记制度改革的指导思想、总体目标和基本原则,从放松市场主体准入管制,严格市场主体监督管理和保障措施等方面,提出了推进公司注册资本及其他登记事项改革和配套监管制度改革的具体措施。(2014-4-4,论述)

问题:1. 材料一中,王某、张某是否构成虚报注册资本骗取公司登记的行为?对在工商局作出 20 号处罚决定前补足注册资金的行为如何认定?

2. 材料一中,市政府能否以会议纪要的形式要求工商局撤销原处罚决定?

3. 材料一中,工商局作出 25 号处罚决定应当履行什么程序?

4. 结合材料一和材料二,运用行政法基本原理,阐述我国公司注册资本登记制度改革在法治政府建设方面的主要意义。

答题要求:

1. 无本人观点或论述、照搬材料原文不得分;

2. 观点明确,逻辑清晰,说理充分,文字通畅;

3. 请按提问顺序逐一作答,总字数不得少于 600 字。

【释疑】 (1)① 构成虚报注册资本骗取公司登记。因为“工商局经调查发现验资报告有涂改变造嫌疑”,而且“王某、张某得知此事后迅速向公司补足了 600 万元现金”。② 对在工商局作出 20 号处罚决定前补足注册资金的行为,应当认定无效。

(2) 有权撤销。本案中,市政府是工商局的上级行政机关,有权以会议纪要的形式(或者其他形式)要求其撤销原处罚决定。

(3) 告知当事人要求听证的权利。《行政处罚法》第 42 条规定:“行政机关作出责令停产

停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚决定之前,应当告知当事人有要求举行听证的权利;当事人要求听证的,行政机关应当组织听证……”

(4) 民事法律的改革进程对于法治政府建设具有重大意义。本题涉及行政法的合法性原则、合理性原则以及高效便民原则。根据材料一,工商局对建筑公司的虚报注册资本行为进行行政处罚,虽然是合法的,但是对企业发展造成了极大伤害,又是不合理的。根据材料二,推进公司注册资本及其他登记事项改革和配套监管制度改革,体现了社会主义市场经济条件下,采取了促进企业发展的便民举措,提高了行政审批效率。

三、程序正当原则

程序正当原则,是指行政机关实施行政管理,除涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的外,应当公开,注意听取公民、法人和其他组织的意见;要严格遵循法定程序,依法保障行政相对人的知情权、参与权和救济权。行政机关工作人员履行职责,与行政相对人存在利害关系时,应当回避。

程序正当原则,包括以下三个原则:

(1) 行政公开原则。除涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私外,行政机关应当通过一定的形式向社会公开行政活动的信息,以实现公民的知情权。

(2) 公众参与原则。行政机关作出重要规定和决定,尤其是作出对公民不利的决定,应当听取公民的意见。

(3) 回避原则。行政机关工作人员履行职责,与相对人存在利害关系时,应当回避。

【例11】 程序正当是行政法的基本原则。下列哪些选项是程序正当要求的体现?(2012-2-77, 多选)

- A. 实施行政管理活动,注意听取公民、法人或其他组织的意见
- B. 对因违法行政给当事人造成的损失主动进行赔偿
- C. 严格在法律授权的范围内实施行政管理活动
- D. 行政执法中要求与其管理事项有利害关系的公务员回避

【释疑】 程序正当原则包括三个小原则:信息公开原则、公众参与原则、回避原则。本题中,A项符合公众参与原则,D项符合回避原则,应选。B项属于权责统一原则,C项属于合法行政原则,不选。(答案:AD)

【例12】 程序正当是当代行政法的基本原则,遵守程序是行政行为合法的要求之一。下列哪些做法违背了这一要求?(2014-2-77, 多选)

- A. 某环保局对当事人的处罚听证,由本案的调查人员担任听证主持人
- B. 某县政府自行决定征收基本农田35公顷
- C. 某公安局拟给予甲拘留10日的治安处罚,告知其可以申请听证
- D. 乙违反治安管理的事实清楚,某公安派出所当场对其作出罚款500元的处罚决定

【释疑】 A项,不符合行政处罚的听证程序,应选。《行政处罚法》第42条第1款第(四)项规定:“听证由行政机关指定的非本案调查人员主持;当事人认为主持人与本案有直接利害关系的,有权申请回避”。B项,违反合法行政原则,不选。《土地管理法》第45条第1、2款规定:“征收下列土地的,由国务院批准:(一)基本农田;(二)基本农田以外的耕地超过三十五公顷的;(三)其他土地超过七十公顷的。征收前款规定以外的土地的,由省、自治区、直辖市

人民政府批准,并报国务院备案。”因此,县政府自行决定征收基本农田,违反了《土地管理法》的规定,属于实体上违法。C项,违反合法行政原则,不选。《治安管理处罚法》第98条规定:“公安机关作出吊销许可证以及处二千元以上罚款的治安管理处罚决定前,应当告知违反治安管理行为人有权要求举行听证;违反治安管理行为人要求听证的,公安机关应当及时依法举行听证。”拘留,没有听证权,因此,本选项属于实体上违法。D项,不符合治安管理处罚的简易程序,应选。《治安管理处罚法》第100条规定:“违反治安管理行为事实清楚,证据确凿,处警告或者二百元以下罚款的,可以当场作出治安管理处罚决定。”本选项中,派出所当场作出罚款500元的处罚决定,属于程序违法。(答案:AD)

四、高效便民原则

高效便民原则,是指行政机关实施行政管理,应当遵守法定时限,积极履行法定职责,提高办事效率,提供优质服务,方便公民、法人和其他组织。

(1) 行政效率原则。行政机关应当积极履行法定职责,禁止不作为或不完全作为。遵守法定时限,禁止不合理延迟。

(2) 便利当事人原则。行政机关在行政活动中增加当事人的程序负担,是行政侵权行为。

【例13】 高效便民是社会主义法治理念的要求,也是行政法的基本原则。关于高效便民,下列哪些说法是正确的?(2011-2-77,多选)

- A. 是依法行政的重要补充
- B. 要求行政机关积极履行法定职责
- C. 要求行政机关提高办事效率
- D. 要求行政机关在实施行政管理时排除不相关因素的干扰

【释疑】 B项、C项正确。高效便民原则包括行政效率原则和便利当事人原则。行政效率原则是指行政机关应当积极履行法定职责,禁止不作为或不完全作为。遵守法定时限,禁止不合理延迟。便利当事人原则是指行政机关在行政活动中增加当事人的程序负担,是行政侵权行为。(答案:BC)

【例14】 高效便民是行政管理的基本要求,是服务型政府的具体体现。下列哪些选项体现了这一要求?(2014-2-76,多选)

- A. 简化行政机关内部办理行政许可流程
- B. 非因法定事由并经法定程序,行政机关不得撤回和变更已生效的行政许可
- C. 对办理行政许可的当事人提出的问题给予及时、耐心的答复
- D. 对违法实施行政许可给当事人造成侵害的执法人员予以责任追究

【释疑】 A项、C项正确,B项、D项错误。高效便民原则包括行政效率原则和便利当事人原则。行政效率原则是指行政机关应当积极履行法定职责,禁止不作为或者不完全作为;遵守法定时限,禁止不合理延迟。便利当事人原则是指行政机关应当尽可能减少当事人的程序性负担,节约当事人的办事成本。A项属于便利当事人原则,C项属于行政效率原则。B项属于诚实守信原则下的信赖保护原则,D项属于权责统一原则下的行政责任原则。(答案:AC)

五、诚实守信原则

诚实守信原则,是指行政机关公布的信息应当全面、准确、真实。行政机关非因法定事由